

VU Research Portal

Onduidelijkheden rondom uitoefening 'blokkeringsrecht' bij medische expertises

Elferink, M.H.

published in

Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade
2004

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Elferink, M. H. (2004). Onduidelijkheden rondom uitoefening 'blokkeringsrecht' bij medische expertises. *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, (2), 51-58.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Onduidelijkheden rondom uitoefening 'blokkeringsrecht' bij medische expertises

Mw. mr. M.H. Elferink¹

1. Inleiding

Op 26 maart 2004 wees de Hoge Raad een belangrijk arrest voor de letselschadepraktijk.² Ons hoogste rechtscollege besliste dat aan degene die door een door de rechter benoemde medische deskundige wordt onderzocht, zonder meer een beroep toekomt op het zogenoemde blokkeringsrecht. Dit houdt in dat de betrokkene na de totstandkoming van het deskundigenrapport het recht heeft om als eerste de uitslag en de gevolgtrekking van een medische keuring te vernemen, zodat hij kan beslissen of het rapport aan anderen mag worden toegezonden. Uitoefening van het blokkeringsrecht heeft wel een prijs: betrokkene moet er rekening mee houden dat hij in bewijsnood kan komen te verkeren. Met dit arrest heeft de Hoge Raad een einde gemaakt aan de onduidelijkheid die er bestond over de vraag of het blokkeringsrecht in letselschadezaken überhaupt wel van toepassing was. Daarover en over de vraag hoe moet worden omgegaan met de botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces in het kader van het beginsel van de *equality of arms* die ontstaat bij een beroep op het blokkeringsrecht, schreef ik eerder in TVP.³ Met deze uitspraak geeft de Hoge Raad de rechter een handvat om de onevenwichtigheid in de processuele positie van partijen die er bij een beroep op het blokkeringsrecht ontstaat, te herstellen. Het arrest roept echter een aantal nieuwe, vooral praktische, vragen op. Op welk moment in de procedure moet het blokkeringsrecht worden uitgeoefend? Hoe verhoudt het blokkeringsrecht zich tot het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken in de zin van artikel 198 lid 2 Rv? Wat is de inhoud en omvang van het blokkeringsrecht? Heeft betrokkene een correctierecht? Geldt het blokkeringsrecht ook bij buitengerechtelijke expertises? En kunnen partijen bij een buitengerechtelijke expertise afspraken maken over de uitoefening van het blokkeringsrecht?

In deze bijdrage zal ik de consequenties van dit arrest bespreken. In paragraaf 2 begin ik met een bespreking van de feiten en het procesverloop van het arrest van de Hoge Raad. Vervolgens zal ik dit arrest analyseren en aangeven welke onduidelijkheden zijn opgelost. Daarna zal ik ingaan op de praktische toepassing van het blokkeringsrecht bij gerechtelijke expertises (par. 3) en bij buitengerechtelijke expertises (par. 4). In deze laatste paragrafen zullen de hiervoor opgeworpen nieuwe vragen aan bod komen.

2. Hoge Raad 26 maart 2004 (V/Levob)

Feiten en procesverloop

In 1994 is verzoekster een verkeersongeval overkomen, veroorzaakt door een WAM-verzekerde van Levob. Levob heeft als WAM-verzekeraar erkend hiervoor aansprakelijk te zijn. Verzoekster heeft een bodemprocedure in gang gezet waarin zij een bedrag van in totaal f 857.628 aan geleden schade vorderde. Zij voerde daartoe aan dat zij door het verkeersongeval een post-whiplash-syndroom heeft opgelopen, waarvan zij blijvende beperkingen ondervindt. Zij vorderde schadevergoeding wegens benodigde huishoudelijke hulp (gemis aan zelfwerkzaamheid), gemis aan arbeidsvermogen en smartengeld. Zij heeft twee deskundigenrapporten laten uitbrengen, door een neuroloog en een neuropsycholoog. Hun conclusies heeft zij in de bodemprocedure overgelegd. Levob kon zich echter niet vinden in die conclusies. Nader psychiatrisch onderzoek was volgens Levob noodzakelijk. Levob verzocht daarom om een voorlopig deskundigenonderzoek door een psychiater. De rechtbank wees dit verzoek in eerste instantie af. In het door Levob ingestelde hoger beroep van die tussenbeslissing achtte het hof het belang van Levob bij een psychiatrisch onderzoek echter gerechtvaardigd vanwege de door verzoekster gestelde klachten, haar bijzondere gezinssituatie, alsmede de bevindingen van de diverse medici. Het hof gelastte een voorlopig deskundigenonderzoek.

Verzoekster nam vervolgens zelf contact op met de psychiater en verzocht hem – in afwijking van de opdracht van het hof – om de conceptrapportage eerst alleen aan haar toe te zenden, in plaats van tegelijkertijd aan beide partijen en de rechter. Verzoekster beriep zich daarbij op het inzage- en blokkeringsrecht ex artikel 7:464 lid 2 sub b BW. De deskundige lichtte hierover de advoca-

1. Dit artikel is totstandgekomen in het kader van de activiteiten van de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD). Voor meer informatie zie www.rechten.vu.nl/iwmd. Zie over de activiteiten van deze werkgroep: A.J. Akkermans & A.J. Van, De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen, TVP 2002, p. 57-61.
2. HR 26 maart 2004, LJN-nr. AO1330, zaaknr. R03/045HR; RvdW 2004, 54. Zie ook NbBW 2004, p. 71-73 m.nt. K.J.O. Jansen.
3. Zie hierover M.H. Elferink, Het 'blokkeringsrecht' bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces, TVP 2003, p. 33-39. Zie ook M.H. Elferink, TVP 2003, p. 130-134, noot bij Rb. Roermond 2 mei 2003, KG 2003, 123 (Univé/W.).

ten van de beide partijen in. Daarop verzette Levob zich uitdrukkelijk tegen een beroep op het blokkeringsrecht, omdat dit in strijd zou zijn met de beschikking van het hof en de daarin vervatte opdracht aan de deskundige, en met de beginselen van een goede procesorde. Bovendien vond Levob het ongerijmd om enerzijds een aanzienlijke claim in te dienen en anderzijds niet mee te willen werken aan de beoordeling hiervan. Daarom verzocht Levob het hof om te interveniëren en een comparitie van partijen te gelasten waarin moest worden onderzocht of de ontstane impasse kon worden doorbroken. Het hof willigde dit verzoek in. Naar aanleiding van deze comparitie, waarbij verzoekster niet was verschenen, bepaalde het hof dat het inzage- en blokkeringsrecht niet van toepassing is:

‘12.6 (...) De aard van de rechtsbetrekking tussen de deskundige [Y] en [de vrouw], welke rechtsbetrekking op zich genomen valt onder de definitie van artikel 7:446 lid 5, verzet zich echter naar het oordeel van het hof tegen de toepassing van artikel 7:464 lid 2 [het blokkeringsrecht; ME]. Wanneer de rechter een deskundigenonderzoek gelast, ambtshalve of op verzoek van partijen, kan de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft niet verhinderen dat het rapport van de arts-deskundige aan de opdrachtgever wordt uitgebracht.

Op de onderhavige situatie is echter wél artikel 198 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing. Op grond van dit artikel zijn partijen verplicht mee te werken aan een onderzoek door deskundigen. Wordt aan deze verplichting niet voldaan, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.’⁴

Het hof wees een beroep op het blokkeringsrecht af via lid 1 van de schakelbepaling die de Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) voor buitencontractuele situaties van overeenkomstige toepassing verklaart, *tenzij* de aard der rechtsbetrekking zich daartegen verzet. Voordat ik verder ga met de analyse van deze zaak, zal ik eerst uiteenzetten hoe de blokkeringsrechtregeling in elkaar steekt.

Het inzage- en blokkeringsrecht

Het inzage- en blokkeringsrecht is vastgelegd in afdeling 7.7.5 BW, ook wel bekend als de (Invoeringswet) inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). In deze afdeling wordt de relatie tussen arts en patiënt geregeld. De juridische vormgeving van deze relatie tussen patiënt en arts is die van de medische behandelingsovereenkomst, waarbij de patiënt opdrachtgever is (art. 7:446 lid 1 BW).⁵ Dit geldt niet voor keuringssituaties, want de essentie daarvan is nu juist dat dan géén sprake is van een medische behandelingsovereenkomst. De betrokkene is immers – in de regel – geen opdrachtgever van de keuring. Dit is meestal een derde, in letselschadezaken: de rechtbank of de verzekeraar. Medische keuringen in opdracht van een ander dan de patiënt vallen volgens de wet dan ook niet onder het begrip behandelingsovereenkomst. Dat volgt uit artikel 7:446 lid 5 BW. De juridische relatie tussen de medische deskundige en de patiënt in een keuringssituatie wordt dus niet gezien als een medische behandelingsovereenkomst in de zin van de WGBO. Dat betekent overi-

gens niet dat de WGBO met haar specifieke patiëntenrechten niet van toepassing is in een keuringssituatie. Voor deze *buitencontractuele* situaties⁶ in de zin van de WGBO is een schakelbepaling opgenomen in artikel 7:464 lid 1 BW die bepaalt dat de bepalingen van de WGBO (afdeling 7.7.5 BW) van *overeenkomstige* toepassing zijn, *voorzover de aard der rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet*.⁷ De gedachte hierachter is dat de wetgever de keurling een soortgelijk beschermingsniveau heeft willen bieden als voor patiënten wordt beoogd met de WGBO. Maar omdat onverkorte vantoepassingverklaring in voorkomende gevallen zou kunnen gaan wringen, biedt de schakelbepaling een soort ‘ontsnappingsclausule’ voor de rechter. Hiermee heeft de rechter een handvat om in voorkomende gevallen – gelet op de rechtsverhouding die in het geding is – tot een redelijke oplossing te komen. Het Hof Den Bosch maakte in deze zaak gebruik van de ‘ontsnappingsclausule’ in lid 1 van artikel 7:464 BW door te oordelen dat de aard van de rechtsbetrekking tussen de deskundige en verzoekster zich tegen toepasselijkheid van het blokkeringsrecht verzette. Verder bepaalde het hof dat partijen op grond van artikel 198 lid 3 Rv verplicht zijn om mee te werken aan een deskundigenonderzoek. Mevrouw X ging vervolgens in cassatie.

Cassatie

Verzoekster stelde zich in cassatie op het standpunt dat het blokkeringsrecht dwingend, rechtstreeks en onverkort van toepassing is op keuringen zoals hier aan de orde. Levob verweerde zich primair met de stelling dat het blokkeringsrecht in aansprakelijkheidssituaties niet van toepassing is, omdat de werking van dit recht zou zijn uitgesteld. Subsidiair stelde Levob zich op het standpunt dat eiseres door aanspraak te maken op schadevergoeding geacht moet worden toestemming te hebben gegeven niet alleen voor een door de aangesprokene of diens verzekeraar noodzakelijk geachte keuring, maar ook voor de mededeling van de resultaten daarvan aan de wederpartij en de rechter, althans dat in dit in of buiten rechte aanspreken besloten ligt dat zij afstand doet van haar inzage- en blokkeringsrecht.

De Hoge Raad oordeelt dat het blokkeringsrecht een regeling is die specifiek voor keuringssituaties in het leven is geroepen. Daarom kan deze bepaling niet worden uitgelegd in samenhang met de schakelbepaling van lid 1 zoals het hof heeft gedaan. Aan benadeelden komt zonder meer het inzage- en blokkeringsrecht toe, aldus de Hoge Raad. Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat

4. Hof Den Bosch 9 januari 2003, Nieuwsbrief Personenschade 2003/3, p. 10-11.
5. Een belangrijke achterliggende gedachte van de bepalingen die met de WGBO in het Burgerlijk Wetboek terecht zijn gekomen, is de versterking van de rechten van de patiënten, waaronder het recht op de bescherming van de privacy: zie Kamerstukken II 1989/90, 21 561, nr. 3, p. 1 e.v. (MvT).
6. In dat geval is er sprake van een verbintenis uit de wet. Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 6, p. 25 (MvA).
7. Voorbeelden van niet-contractuele situaties zijn onder andere: medische verzorging binnen de krijgsmacht, in gevangenissen en van gedwongen opgenomen psychiatrische patiënten, maar ook werkzaamheden in het kader van de socialeverzekeringsgeneeskunde of de kinderscherming en het optreden als getuige-deskundige voor rechterlijke instanties, Kamerstukken II 1989/90, 21 561, nr. 3, p. 46-47 (MvT). Zie verder J.K.M. Gevers, De toepasselijkheid van de WGBO bij het ontbreken van een behandelingsovereenkomst, in: De WGBO, van tekst naar toepassing, 1998, p. 117-126.

een partij in een civiele procedure op grond van artikel 198 lid 3 Rv verplicht is mee te werken aan een door de rechter gelast deskundigenonderzoek. Wordt aan deze verplichting niet voldaan, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij in de omstandigheden van het gegeven geval geraden acht. En met betrekking tot het blokkeringsrecht beslist de Hoge Raad daarover vervolgens: 'Van zulk niet voldoen is sprake indien een partij met een beroep op het blokkeringsrecht heeft verhinderd dat van het deskundigenbericht mededeling wordt gedaan aan de wederpartij en de rechter.'⁸

Uitoefening leidt tot sancties

De Hoge Raad heeft met zijn arrest een belangrijke knoop doorgehakt. Betrokkenen komt zonder meer een beroep op het inzage- en blokkeringsrecht toe, maar uitoefening van het blokkeringsrecht wordt gezien als een weigering om mee te werken aan een deskundigenonderzoek. Dit betekent dat de rechter aan die weigering conclusies mag verbinden en dat dit gevolgen kan hebben voor de blokkerende partij. Dat een beroep op het blokkeringsrecht een procesrechtelijke sanctie met zich kan brengen, lijkt mij zonder meer juist. Een deskundigenbericht is immers een bewijsmiddel en als een betrokkene via een beroep op het blokkeringsrecht verhindert dat dat bewijsmiddel aan de wederpartij en de rechter ter beschikking wordt gesteld, dient dat gevolgen te hebben voor de blokkerende partij.⁹ Er ontstaat dan immers onevenwichtigheid in de processuele positie van partijen die in strijd is met het beginsel van de *equality of arms* van artikel 6 EVRM. Betrokkene beschikt dan over een in opdracht van de rechter vervaardigd deskundigenrapport met medische informatie, waarover de aansprakelijke partij niet kan beschikken. Door een procesrechtelijke sanctie aan een beroep op het blokkeringsrecht te verbinden kan de rechter bewerkstelligen dat de balans tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces in het kader van het beginsel van de *equality of arms* behouden blijft.¹⁰

Uiteraard kan men zich afvragen of het niet beter is een beroep op het blokkeringsrecht op inhoudelijke gronden te toetsen. Wellicht zou dit, in theorie althans, wel wenselijker zijn. Praktisch gezien is dit echter bijna onmogelijk, omdat vaak pas bij inhoudelijke kennisneming van het rapport duidelijk zal kunnen zijn waarom betrokkene in een bepaald geval een beroep op het blokkeringsrecht heeft gedaan. Bovendien neemt deze optie één belangrijk bezwaar niet weg. Hoe honorabel en begrijpelijk een beroep op het blokkeringsrecht ook mag zijn, de geblokkeerde informatie kan hoe dan ook relevant zijn voor de beoordeling van de door de benadeelde ingestelde vordering en dus voor een rechtvaardige beslechting van het geschil. Eerder heb ik bepleit dat de rechter als sanctie een bewijsvermoeden ten nadele van de blokkerende partij aanwezig zou kunnen achten. Hoe deze oplossing in het concrete geval zal uitwerken, hangt af van de bewijslastverdeling en van de functie die het deskundigenrapport daarin vervult. Door een bewijsvermoeden ten nadele van de blokkerende partij aanwezig te achten, wordt voldaan aan het vereiste van *equality of arms* ex artikel 6 EVRM en wordt het processuele evenwicht tussen partijen hersteld, zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan het recht op privacy van de blokkerende partij. De benadeelde kan op deze manier zelf de afweging maken tussen zijn recht op privacy (via uitoefening van zijn blokkeringsrecht)

en het belang bij zijn processuele positie inzake de door hem ingediende vordering. In mijn eerdere bijdrage over het blokkeringsrecht in TVP heb ik een aantal scenario's uitgewerkt van gevolgtrekkingen die de rechter zou kunnen maken. Voor een nadere uitwerking hiervan, verwijs ik naar die bijdrage.¹¹

3. Praktische toepassing bij gerechtelijke expertises

Inpassing blokkeringsrecht in de wettelijke regeling van artikel 198 lid 2 Rv

Dit arrest heeft grote gevolgen voor expertises in het kader van een gerechtelijke procedure. Een belangrijke vraag die zich naar aanleiding hiervan opwerpt, is namelijk *hoe* een beroep op het blokkeringsrecht moet worden ingepast in de wettelijke regeling van artikel 198 lid 2 Rv omtrent het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken. De rechtbanken en hoven zullen hun instructiebladen aan de deskundigen moeten aanpassen om te waarborgen dat betrokkenen de gelegenheid wordt geboden hun inzage- en blokkeringsrecht uit te oefenen. Daarbij zal moeten worden bedacht op *welk* moment in een procedure het blokkeringsrecht moet worden uitgeoefend. Zo is het de vraag of dit alleen mag worden uitgeoefend ten aanzien van de door de deskundige in eerste instantie vervaardigde conceptrapportage of ook ten aanzien van het definitieve eindrapport. Met het definitieve eindrapport doel ik op het rapport dat tot stand is gekomen *nadat* betrokkene inzage heeft gehad in de conceptrapportage en besluit deze niet te zullen blokkeren. Er is dan overigens nog geen sprake van een definitief eindrapport, want de conceptrapportage wordt niet automatisch omgezet in een definitief eindrapport. Hier gaat nog een opmerkingen- en verzoekenronde aan vooraf. Als betrokkene gebruik heeft gemaakt van zijn inzage-recht en zijn fiat heeft gegeven, stuurt de deskundige de conceptrapportage namelijk door naar de wederpartij. Vervolgens mogen *beide* partijen – dus ook betrokkene zelf – in het kader van hoor en wederhoor en op grond van artikel 198 lid 2 Rv naar aanleiding van de conceptrapportage opmerkingen maken en verzoeken doen. De deskundige verwerkt deze opmerkingen en verzoeken vervolgens in een definitief eindrapport. Hierbij is een andere vraag die nog openstaat, of betrokkene het recht heeft om onjuistheden in de conceptrapportage en in het definitieve rapport te corrigeren. De Rechtbank Amsterdam heeft haar instructieblad inmiddels aangepast.¹² Ik zal de regeling van de Rechtbank Amsterdam hierna bespreken.

8. Zie r.o. 4.4.

9. Vgl. in deze zin ook de conclusie van A-G Wesseling-van Gent, nr. 3.43-3.45.

10. Zie hierover M.H. Elferink, TVP 2003, p. 33-39. Anders: J.M. Beer, De medische keuring of expertise en het blokkeringsrecht van betrokkene, VR 2002, p. 5-7. Beer vindt dat uitoefening van het blokkeringsrecht niet gepaard kan gaan met een automatische bestraffing van de blokkerende partij. Deze zal in de gelegenheid moeten worden gesteld om toe te lichten waarom van het blokkeringsrecht gebruik wordt gemaakt. Hij signaleert daarbij zelf ook al het praktische probleem dat dit 'waarom' vaak pas bij kennisneming van het deskundigenrapport duidelijk zal zijn.

11. M.H. Elferink, TVP 2003, p. 33-39.

12. Informatieblad deskundigen, versie april 2004. Opggevraagd in het kader van onderzoek door de IWMD. Het is mij overigens niet bekend in hoeverre andere rechtbanken en hoven hun instructiebladen reeds hebben aangepast.

Blokkeringsrechtregeling Rechtbank Amsterdam

De Rechtbank Amsterdam heeft in haar instructieblad aan deskundigen een aparte blokkeringsrechtregeling opgenomen. Op grond hiervan wordt betrokkenen *voorafgaand* aan het deskundigenonderzoek de gelegenheid geboden op een modelverklaring aan te kruisen of zij al dan niet van hun inzage- en blokkeringsrecht gebruik wensen te maken. In het instructieblad bestemd voor deskundigen is vervolgens opgenomen dat de deskundige niet eerder met zijn onderzoek mag beginnen dan nadat hij de door betrokkene ingevulde en ondertekende modelverklaring in zijn bezit heeft. Als betrokkene daarop heeft aangegeven gebruik te willen maken van het inzage- en blokkeringsrecht, kan de deskundige hier volgens het instructieblad op *twee* momenten mee te maken krijgen. Het eerste moment is als hij een (deel van een) conceptrapportage af heeft. Deze dient hij dan eerst alleen aan betrokkene ter inzage toe te zenden, zodat deze kan beslissen of hij al dan niet van zijn blokkeringsrecht gebruik wenst te maken. Het tweede moment wordt als volgt beschreven:

‘U heeft uw deskundigenonderzoek af, u heeft de advocaten van partijen gelegenheid gegeven opmerkingen te maken en verzoeken te doen en u heeft het schriftelijk deskundigenbericht daarna voltooid. (...) Heeft betrokkene verklaard gebruik te willen maken van zijn inzage-recht, dan zendt u het deskundigenbericht echter nog niet naar de rechtbank, maar eerst naar de advocaat van betrokkene.’

Hiermee creëert de rechtbank een tweede inzage- en blokkeringsmogelijkheid voor betrokkenen, namelijk van het definitieve deskundigenbericht. Dat wil dus zeggen: het rapport dat totstandkomt nádat betrokkene na gebruikmaking van zijn inzage-recht ten aanzien van de conceptrapportage heeft beslist dat dit naar de wederpartij mag worden gezonden en *beide* partijen met betrekking tot dit conceptrapport de gelegenheid hebben gehad om opmerkingen te maken en verzoeken te doen. De Rechtbank Amsterdam meent dus dat een betrokkene ook ten aanzien van het definitieve rapport een beroep op het inzage- en blokkeringsrecht toekomt. Dit mag in eerste instantie wat omslachtig lijken, toch lijkt deze interpretatie mij recht te doen aan de strekking van het inzage- en blokkeringsrecht. Het is immers denkbaar dat de inhoud van een definitief rapport vanwege de opmerkingen en verzoeken van beide partijen wezenlijk afwijkt van het conceptrapport. En dat laatste zou voor een betrokkene reden kunnen zijn om wederom zijn inzage- en blokkeringsrecht te willen uitoefenen. Vanzelfsprekend dient betrokkene zich dan wel te realiseren dat aan de uitoefening van het blokkeringsrecht consequenties zijn verbonden en dat dit nadelig kan zijn voor zijn processuele positie.

Rapportshopping?

De regeling van de Amsterdamse rechtbank kan in de praktische uitwerking echter voor een vreemde situatie zorgen. Stel nu dat een betrokkene het definitieve eindrapport blokkeert. De wederpartij heeft het conceptrapport al ingezien en beschikt over de daarin opgenomen medische informatie. Mag de wederpartij in deze situatie het niet-geblokkeerde conceptrapport in de procedure inbrengen? Ik zie eigenlijk niet in waarom niet, het is immers niet geblokkeerd. In dat geval krijgt de rechter dit ook te zien.

Maar wat is dan de status van de conceptrapportage? Kan de rechter deze gebruiken voor de beslechting van het geschil? En omgekeerd: wat als betrokkene zelf het conceptrapport wil inbrengen in de procedure, maar de wederpartij maakt hier tegen bezwaar? Wat staat de rechter in zo'n geval te doen? Bestaat er dan geen risico dat de betrokkene een gunstiger rapportversie zal selecteren (*'rapportshopping'*)? Betrokkene zou in ieder geval de schijn tegen kunnen hebben, dat het definitieve eindrapport hem onwelgevallig is. Anderzijds, als er nieuwe informatie aan het definitieve rapport is toegevoegd, kan dat voor betrokkene reden zijn opnieuw zijn inzage- en blokkeringsrecht te willen uitoefenen. En voor deze gevallen is het inzage- en blokkeringsrecht nu juist bedoeld. Het strekt er immers toe om te voorkomen dat informatie die men voor zichzelf wil houden, aan derden wordt geopenbaard. Afgezien van de praktische rompslomp die deze regeling van de Rechtbank Amsterdam met zich brengt, doet deze regeling mijns inziens wel recht aan de strekking van het blokkeringsrecht. Bovendien voorkomt de rechtbank op deze manier dat betrokkenen – zolang hierover nog onduidelijkheid bestaat – zich erop kunnen beroepen dat hen het wettelijke inzage- en blokkeringsrecht is onthouden. Dat dit tot allerlei lastige vragen kan leiden over het inbrengen van het niet-geblokkeerde conceptrapport in de procedure, is voor de rechtbank kennelijk van ondergeschikt belang. Ik meen echter dat de rechtbank – mocht die situatie zich voordoen – hierin in beginsel niet kan meegaan. Als een betrokkene zich beroept op het blokkeringsrecht – of dat nu ten aanzien van de conceptrapportage of ten aanzien van het definitieve eindrapport is – dient dit onvermijdelijk gevolgen te hebben voor zijn processuele positie. De Hoge Raad laat hier in zijn arrest van 26 maart 2004 immers terecht geen misverstand over bestaan: blokkeren mag, maar wel voor eigen risico. Het is mijns inziens uitermate ongewenst als een betrokkene wel een conceptrapport zou kunnen inbrengen. In die gevallen bestaat er een risico van *rapportshopping*.

Een ander risico dat ik in dit kader slechts wil signaleren, is een risico van *expertshopping* dat zich kan voordoen in de situatie dat er een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht wordt ingediend tijdens een reeds aanhangig geding.¹³ Stel dat het verzoek om een voorlopig deskundigenonderzoek wordt toegewezen en er twee deskundigenrapporten worden opgesteld, zowel in de bodemprocedure als in de voorlopige verzoekschriftprocedure. In theorie zou een betrokkene het meest gunstige rapport kunnen selecteren en ten aanzien van het minder gunstige rapport zijn blokkeringsrecht kunnen uitoefenen. Het is dan maar de vraag of, en zo ja, hoe de bodemrechter in dat geval een sanctie zal verbinden aan de uitoefening van het blokkeringsrecht.

Uitoefening bij voorbaat mogelijk?

Een ander probleem dat ik naar aanleiding van de regeling van de Amsterdamse rechtbank wil signaleren, is de vraag hoe het eigenlijk zit met een betrokkene die op de modelverklaring *vooraf-*

13. Zie hierover: A.J. Akkermans, De beoordeling van het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht, in het bijzonder bij wijze van contra-expertise in een letselschadezaak, AV&S 2004, p.18. Akkermans bepleit een ruimere beoordelingsvrijheid voor de feitenrechter bij een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht.

gaand aan het deskundigenonderzoek heeft aangekruist geen gebruik te willen maken van zijn inzage- en blokkeringsrecht en zich achteraf – *nadat* het deskundigenonderzoek heeft plaatsgevonden – ineens bedenkt? Bijvoorbeeld omdat hij met de arts heeft gesproken en hem vragen zijn gesteld over zaken die hij absoluut voor zichzelf wil houden en die hij niet op voorhand kon bedenken? Kan de betrokkene dan nog terugkomen op zijn verklaring? Of heeft de betrokkene dan al zijn inzage- en blokkeringsrecht uitgeoefend? Daarbij is de kernvraag of het inzage- en blokkeringsrecht wel bij voorbaat – dus zonder dat de betrokkene kennis heeft van de inhoud van het rapport – kan worden uitgeoefend. Om praktische redenen zal ik deze vraag in paragraaf 4 behandelen.

Correctierecht

Een andere vraag die een rol speelt bij de inpassing van het inzage- en blokkeringsrecht in de wettelijke regeling van het opmerkingen maken en verzoeken doen, is hoe dit recht zich verhoudt tot het zogeheten ‘correctierecht’. In de KNMG Handleiding voor artsen inzake privacywetgeving en het omgaan met patiëntgegevens is een correctierecht als standaard opgenomen.¹⁴ Ook in de richtlijnen van medische beroepsverenigingen is een correctierecht als standaard opgenomen.¹⁵ Een voorbeeld hiervan is de Richtlijn psychiatrische rapportage van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie. Op grond hiervan zouden betrokkenen een correctierecht hebben ten aanzien van de feiten, niet ten aanzien van interpretaties. Maar wat zijn precies feiten en wat moet onder interpretaties worden verstaan? Ik kan mij voorstellen dat de grenzen van dit onderscheid zich niet zo eenvoudig laten afbakenen.

Afgezien daarvan is het de vraag op *welk* moment dit correctierecht moet worden uitgeoefend en onder welke voorwaarden. Op dit moment is het in de praktijk gangbaar dat deskundigen de conceptrapportage eerst naar de betrokkene toesturen met de vraag of zij feitelijke onjuistheden wensen te corrigeren. Wat er gecorrigeerd wordt, onttrekt zich vervolgens totaal aan het zicht van de aansprakelijke partij. Deze werkwijze wordt ingegeven door de richtlijnen van de diverse medische beroepsverenigingen van deskundigen. En daaraan moeten deskundigen zich houden, anders lopen zij het gevaar tuchtrechtelijk verwijtbaar te handelen.¹⁶ Het is nu in het licht van het arrest van de Hoge Raad echter de vraag of deze werkwijze daarmee nog wel strookt. A-G Wesseling-van Gent merkt hierover het volgende op:

‘Het inzage- en blokkeringsrecht geeft de keurling het recht het rapport in te zien en, desgewenst, het afgeven van het rapport aan de andere procesdeelnemers te blokkeren. Art. 7:464 lid 2 onder b BW geeft de keurling *niet* het recht om de deskundige te verzoeken iets aan het rapport te wijzigen, zelfs niet aperte fouten.

Dit laatste behoort te geschieden bij het opmerkingen maken en verzoeken doen op grond van art. 198 lid 2 Rv, dat wil dus zeggen nadat de keurling het rapport heeft mogen inzien en besloten heeft het niet te zullen blokkeren. [cursivering ME]

[Verzoekster] verwacht – denk ik – meer van het inzage- en blokkeringsrecht dan het haar kan bieden. Dit recht geeft uit-

sluitend de mogelijkheid om te voorkomen dat informatie die men voor zich wil houden, aan de opdrachtgever tot de keuring wordt doorgegeven.’¹⁷

De A-G meent – zo leid ik althans uit dit citaat af – dat het niet de bedoeling is dat een betrokkene eerst de gelegenheid krijgt gebruik te maken van het correctierecht, om vervolgens te beslissen over het afgeven van het rapport aan de andere procesdeelnemers. Volgens de A-G is het inzage- en blokkeringsrecht dus géén correctierecht, maar geeft dit uitsluitend de mogelijkheid het rapport te blokkeren. Dat lijkt mij juist. De hieraan ten grondslag liggende gedachte is wellicht dat betrokkenen het inzage- en blokkeringsrecht anders zouden kunnen misbruiken als een middel om de inhoud van het rapport te beïnvloeden. Dat zou een ongewenste situatie zijn. Het lijkt mij juist dat het ‘correctierecht’ zodanig wordt ingepast in de regeling van artikel 198 lid 2 Rv, dat ook voor de wederpartij inzichtelijk is *welke* feitelijke onjuistheden er zijn gecorrigeerd. Uitsluitend op die manier kan het *equality of arms*-beginsel en het beginsel van hoor en wederhoor tussen partijen gewaarborgd blijven. De vraag is echter hoe dit zich verhoudt met de eigen richtlijnen van de deskundigen. Het verdient in ieder geval aanbeveling dat de deskundigen hun richtlijnen, en in ieder geval hun werkwijze met betrekking tot correctieverzoeken, met het voorgaande in overeenstemming brengen. Zij zouden betrokkenen er bijvoorbeeld op kunnen wijzen dat zij pas bij de opmerkingen- en verzoekenronde gelegenheid krijgen om opmerkingen te maken over feitelijke onjuistheden.

4. Praktische toepassing buitengerechtelijke expertises

Inpassing blokkeringsrecht in buitengerechtelijke overeenkomst
Dan kom ik nu toe aan de vraag wat dit arrest betekent voor de buitengerechtelijk overeengekomen expertises. Tot nu toe zijn er twee uitspraken in dezelfde zaak (Univé/W.¹⁸ genaamd) over een beroep op het blokkeringsrecht in het kader van een buitengerechtelijk overeengekomen expertise. Een vraag die naar aanleiding daarvan nog openstaat, is of het blokkeringsrecht bij buitengerechtelijke expertises überhaupt wel van toepassing is. Daarbij gaat het om de kwestie dat partijen die buitengerechtelijk een expertise overeenkomen, mede-opdrachtgevers zijn, en dat het blokkeringsrecht in die situatie strikt genomen niet van toepassing is. Dit leg ik hierna verder uit. Als het blokkeringsrecht wel van toepassing zal blijken te zijn bij buitengerechtelijke expertises, is met name interessant of er buitengerechtelijk afstand van het inzage- en blokkeringsrecht kan worden gedaan. Of dat partijen tot afspraken rondom de *uitoefening* van het inzage- en blokkerings-

14. KNMG: Utrecht 2001, sectie D Voor artsen die ‘in opdracht’ van een derde werken, zie D5 rechten van de patiënt.

15. Zie bijv. de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, Richtlijn psychiatrische rapportage, Amsterdam 2002, p. 12.

16. Zie hierover in het algemeen: A.J. Van, De schaduwzijde van verantwoordelijkheid, Medisch Contact 12 mei 2004.

17. Conclusie P-G onder 3.44.

18. Voorzieningenrechter Rb. Roermond 2 mei 2003, KG 2003, 123 (Univé/W.), m.nt. M.H. Elferink, TVP 2003, p. 130-134 en het hoger beroep daarvan: Hof Den Bosch 13 januari 2004, rolnr. C0300665/RO, NJF 2004, 278.

recht kunnen komen. Buitengerechtelijk speelt in feite een soortgelijk probleem als bij een expertise in het kader van een procedure. Ook hierbij is het de vraag hoe het blokkeringsrecht moet worden ingepast in de afspraken van partijen rondom het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken met betrekking tot de conceptrapportage. En op welk moment kan, dan wel moet, het blokkeringsrecht worden uitgeoefend. Voordat ik aan de behandeling van de hiervoor opgeworpen vragen toekom, zal ik de zaak Univé/W. kort bespreken.

Univé/W.

In deze zaak heeft eiseres in een bodemprocedure schadevergoeding van Univé gevorderd wegens een door een verzekerde van Univé veroorzaakt ongeval. Univé wilde een verzoekschrift voor een voorlopig deskundigenonderzoek indienen, maar eiseres gaf aan dat zij dit onderzoek liever buiten de rechter om doet. Univé is hiermee akkoord gegaan. Na onderling overleg hebben partijen overeenstemming bereikt over de persoon van de te benoemen deskundige. Daarbij spraken zij af dat eiseres in opdracht van beide partijen zou worden onderzocht en dat de deskundige daarover schriftelijk aan beide partijen zou rapporteren. De advocaat van eiseres heeft – mede namens (de medisch adviseur van) Univé – opdracht aan de deskundige gegeven. Daarbij heeft hij in zijn opdrachtbrief expliciet aangegeven dat partijen zijn overeengekomen dat eerst een conceptrapport moest worden opgesteld dat aan beide partijen moest worden toegezonden. Verder werd in de opdrachtbrief vermeld dat beide partijen zowel vóór als ná indiening van het conceptrapport de gelegenheid moesten krijgen nadere vragen te stellen aan de deskundige en/of opmerkingen te maken. Vervolgens stuurde de deskundige het conceptrapport in strijd met zijn opdracht en met de tussen partijen gemaakte afspraken eerst aan eiseres toe. Eiseres beriep zich vervolgens op het blokkeringsrecht ex artikel 7:464 lid 2 sub b BW. Univé achtte het beroep op het blokkeringsrecht onjuist en vorderde in kort geding een aantal voorlopige voorzieningen die erop neerkomen dat zowel het conceptrapport als het definitieve rapport aan Univé zou worden toegezonden. De voorzieningenrechter wees een beroep op het blokkeringsrecht vervolgens af met als belangrijkste argument dat de buitengerechtelijke deskundigenbenoeming door Univé en eiseres met inachtneming van essentiële processuele vereisten heeft plaatsgevonden. En dat er dus in deze buitengerechtelijke situatie niet anders behoeft te worden geoordeeld dan het Hof Den Bosch¹⁹ voor de situatie in rechte heeft gedaan. Het vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Roermond was dus in belangrijke mate geïnspireerd door het arrest van het Hof Den Bosch van 9 januari 2003 (V./Levob), dat door de Hoge Raad is vernietigd. Het voert in het kader van dit artikel te ver om verder uitvoerig op deze uitspraak van de voorzieningenrechter in te gaan, dus voor een bespreking daarvan verwijs ik naar mijn annotatie.²⁰ Hoe ging deze zaak nu verder? Het vonnis van de voorzieningenrechter is op 13 januari 2004 door het Hof Den Bosch bekrachtigd. Het hof vond dat de ‘ontsnappingsclausule’ van artikel 7:464 lid 1 BW ook geldt voor het blokkeringsrecht en dat op grond daarvan de aard der rechtsbetrekking tussen de deskundige en eiseres zich verzet tegen de toepassing daarvan. Maar omdat het volgens het hof in dit geval gaat om een rechtsbetrekking waarvoor een uitgestelde inwerkingtreding van het blokkeringsrecht geldt, is de van-over-

eenkomstige-toepassingverklaring in dit geval nog niet aan de orde. Inmiddels is er cassatieberoep ingesteld. Het arrest komt er dus aan. Maar het is mijns inziens gezien het arrest van de Hoge Raad van 26 maart 2004 (V./Levob) zeer onwaarschijnlijk dat dit arrest van het Hof Den Bosch van 13 januari 2004 (Univé/W.) op dat punt stand zal houden.

Mede-opdrachtgeverschap

Hoewel buitengerechtelijke expertises veel overeenkomsten kunnen vertonen met expertises in rechte, is er ten minste één belangrijk punt waarop zij verschillen. Bij een buitengerechtelijke expertise op verzoek van beide partijen is er strikt genomen sprake van een behandelingsovereenkomst in de zin van de WGBO, omdat de belanghebbende dan mede-opdrachtgever is, samen met zijn wederpartij. Dit betekent in feite dat het blokkeringsrecht van artikel 7:464 BW niet van toepassing is,²¹ maar wél de geheimhoudingsplicht van artikel 7:457 BW. Dit zou betekenen dat de arts geen inlichtingen over de patiënt aan zijn mede-opdrachtgever mag verstrekken, alleen met diens toestemming. Dit brengt weer een geheel eigen problematiek met zich, want de keurling dient dan toestemming te verstrekken aan de arts voor mededelingen over het onderzoek aan de mede-opdrachtgever. Dat het blokkeringsrecht strikt genomen niet van toepassing is in de situatie dat beide partijen opdrachtgever zijn, omdat er in die situatie juist wél sprake is van een behandelingsovereenkomst, is echter nogal een formele, wetstechnische benadering. Als we de achtergrond van het blokkeringsrecht bezien, is dit nu juist bij uitstek geschreven voor medische keuringssituaties waarin belangen van derden (mede) een rol spelen. De verzekeraar heeft immers ook belang bij het onderzoek, dus de benadeelde is niet geheel vrij in de keuze om het onderzoek te ondergaan. Vanuit deze achtergrond is er veel voor te zeggen om – zoals de voorzieningenrechter in deze zaak ook heeft gedaan – de wet op dit punt materieel uit te leggen. Als we uitgaan van een materiële uitleg, is het blokkeringsrecht dus wél van toepassing. Ik ben benieuwd of dit punt in cassatie nog aan de orde komt en wat de Hoge Raad daarvan vindt. Het zou wat mij betreft zelfs wenselijk zijn als de Hoge Raad zich hierover zou uitlaten, omdat dit zeker voor de letselschadepraktijk, waarin het merendeel van de gevallen buitengerechtelijk wordt afgewikkeld, een zeer wezenlijk punt betreft.

Uitoefening blokkeringsrecht: twee interpretaties mogelijk

In mijn annotatie²² heb ik de vraag opgeworpen of W. afstand heeft gedaan van haar recht om het blokkeringsrecht uit te oefenen door met Univé overeen te komen dat de conceptrapportage tegelijkertijd aan beide partijen zou worden toegezonden. Hoewel ik

19. Hof Den Bosch 9 januari 2003, Nieuwsbrief Personenschade 2003/3, p. 10-11.

20. M.nt. M.H. Elferink, TVP 2003, p. 130-134; zie de reactie van Oele en mijn naschrift daarbij elders in dit nummer.

21. Vgl. in dezelfde zin J.M. Beer, a.w. (noot 10), p. 5-7, die betoogt dat er tussen de keurling en de keuringsarts sprake is van een geneeskundige behandelingsovereenkomst in de zin van de WGBO indien de keuring (mede) in opdracht van de betrokken keurling zelf wordt verricht. Ook De Jong onderschrijft dit: E.C.J. de Jong, Het beroepsgeheim en derdenbelangen, Preadvis Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag 2004, p. 124.

22. TVP 2003, p. 130-134; zie de reactie van Oele en mijn naschrift daarbij elders in dit nummer.

zelf van meet af aan de mening ben toegedaan dat het blokkeringsrecht specifiek voor keuringssituaties in het leven is geroepen en dwingendrechtelijk van aard is,²³ meen ik dat deze vraag met betrekking tot buitengerechtelijk overeengekomen expertises in het licht van de op dat moment in jurisprudentie en literatuur nog bestaande onduidelijkheid over de toepassing van het blokkeringsrecht, voor de hand lag. De vraag die in het geval Univé/ W. moet worden gesteld, is dan ook niet of W. afstand heeft gedaan van haar blokkeringsrecht. Mijns inziens kunnen thans twee andere vragen worden opgeworpen, die niet alleen van belang zijn voor de zaak Univé/W., maar ook voor toekomstige afspraken rondom buitengerechtelijke expertises:

1. Kunnen de afspraken tussen Univé en W. worden uitgelegd als de *uitoefening* van het dwingendrechtelijk gegarandeerde recht om in de gelegenheid te worden gesteld aan te geven de uitslag van het onderzoek als eerste te willen vernemen [het inzagerecht] om zodoende te kunnen beslissen tot blokkering [het blokkeringsrecht]?
2. Zijn de afspraken tussen Univé en W. om de conceptrapportage tegelijkertijd naar beide partijen te sturen nietig dan wel vernietigbaar wegens strijd met de uitoefening van het dwingendrechtelijk gegarandeerde inzage- en blokkeringsrecht?

Zonder nu specifiek op de zaak tussen Univé/W. in te willen gaan, zijn er, zoals ik het nu zie, twee interpretaties mogelijk met betrekking tot de uitoefening van het blokkeringsrecht.

Ten eerste kan de letterlijke tekst van de wet als uitgangspunt worden genomen. Volgens de letterlijke tekst van artikel 7:464 lid 2 sub b BW moet een betrokkene in de gelegenheid worden gesteld om aan te geven dat hij van zijn inzagerecht gebruik wil maken en, zo ja, of hij daarvan als eerste wenst kennis te nemen teneinde te kunnen beslissen tot blokkering. Volgens de parlementaire geschiedenis gaat het om een *keuzerecht* van betrokkenen, omdat niet alle betrokkenen van hun inzage- en blokkeringsrecht gebruik zouden willen maken. Deze keuze heeft de wetgever bewust gemaakt, want het wetsvoorstel hield eerder in dat een betrokkene *altijd* als eerste de uitslag moest ontvangen, ongeacht of de 'keur-ling' hier behoefte aan had.²⁴ Kort gezegd houdt artikel 7:464 lid 2 sub b BW dus in dat een betrokkene in de gelegenheid moet worden gesteld om de uitslag als eerste te vernemen. Mocht hij daar geen prijs op stellen, dan gaan de uitslag en de gevolgtrekking rechtstreeks naar de opdrachtgever. Op basis hiervan is verdedigbaar dat er voldaan is aan de dwingendrechtelijke verplichting tot inzage, indien een betrokkene vooraf de gelegenheid is geboden om inzage in het onderzoek te verkrijgen en betrokkene bij voorbaat aangeeft daar geen gebruik van te willen maken. In het kader van een buitengerechtelijk overeen te komen expertise zou dit betekenen dat partijen voorafgaand aan het deskundigenonderzoek kunnen afspreken dat betrokkene niet gebruikmaakt van zijn inzagemogelijkheid en dus – logischerwijs – ook niet van zijn blokkeringsrecht. Maar stel nu dat een betrokkene zich achteraf bedenkt en wil terugkomen op zijn eerdere verklaring dat hij geen gebruik wenst te maken van zijn inzage- en blokkeringsrecht. Bijvoorbeeld omdat hij met de arts heeft gesproken en hem

vragen zijn gesteld over zaken die hij absoluut voor zichzelf wil houden en die hij niet op voorhand kon bedenken. De vraag waar het dan om draait, is of het inzage- en blokkeringsrecht wel *bij voorbaat* – dus zonder dat betrokkene kennis heeft van de inhoud van het rapport – kan worden uitgeoefend. Weliswaar is het naar de letter van de wet verdedigbaar dat dit recht bij voorbaat kan worden uitgeoefend, maar de vraag is of dit op grond van de ratio van de wet ook zo is. Het blokkeringsrecht is immers een fundamenteel recht dat bedoeld is om informatie die men voor zichzelf wil houden, te kunnen blokkeren. Naar de ratio van de wet zou mijns inziens dan ook kunnen worden geconcludeerd dat dit recht *niet* bij voorbaat kan worden uitgeoefend. Een betrokkene mag zich volgens die interpretatie bedenken. Ook de laatste overweging van het arrest van de Hoge Raad van 26 maart 2004 wijst in die richting.²⁵ Daarin merkt de Hoge Raad op dat het inzage- en blokkeringsrecht er juist toe strekt om de keurling de gelegenheid te bieden om met kennis van de inhoud van het deskundigenbericht te beslissen of van die inhoud ook aan anderen mededeling kan worden gedaan. Volgens deze interpretatie kan het inzage- en blokkeringsrecht nimmer op voorhand worden uitgeoefend. De tweede vraag behoeft nu geen uitgebreide beantwoording meer: een overeenkomst die met artikel 7:464 lid 2 sub b BW strijdt, is nietig dan wel vernietigbaar.²⁶ Hoe het verder ook zij, het resultaat van beide interpretaties komt uiteindelijk op hetzelfde neer. Als een betrokkene overigens wenst terug te komen op zijn eerdere verklaring, zal hij mijns inziens wel zelf moeten aangeven dat hij zich bij nader inzien alsnog wenst te beroepen op zijn inzage- en blokkeringsrecht. In ieder geval kan van de deskundige niet worden verwacht dat hij na het onderzoek betrokkene nogmaals vraagt of deze zijn inzagerecht wil uitoefenen, terwijl hij voorafgaand aan het onderzoek al een verklaring heeft ontvangen dat betrokkene daar geen gebruik van wenst te maken. In paragraaf 3 wierp ik naar aanleiding van de modelverklaring van de Amsterdamse rechtbank reeds de vraag op of het inzage- en blokkeringsrecht wel bij voorbaat kan worden uitgeoefend met betrekking tot gerechtelijke expertises. In deze modelverklaring wordt van betrokkenen gevraagd om voorafgaand aan het deskundigenonderzoek aan te geven al dan niet van hun inzage- en blokkeringsrecht gebruik te willen maken. Ook hiervoor geldt mijns inziens dat deze verklaring niet zoveel waarde heeft: naar de ratio van de wet kunnen betrokkenen er nadat het deskundigenonderzoek heeft plaatsgevonden, op terugkomen.

Buiten rechte: consequenties beroep blokkeringsrecht

Een vraag die nog onbeantwoord is gebleven, is welke gevolgen er buitengerechtelijk aan een beroep op het blokkeringsrecht kunnen worden verbonden. In deze situatie gelden er geen procedure-regels en dus ook niet de sanctie op schending van de medewerkingsplicht aan een deskundigenonderzoek als bedoeld in artikel 198 lid 3 Rv. Kunnen partijen buitengerechtelijk zelf bepaalde sancties overeenkomen? Lost het bijvoorbeeld iets op om af te

23. M.H. Elferink, TVP 2003, p. 33-39.

24. Kamerstukken II 1991/92, 21 561, nr. 11, p. 13.

25. Zie r.o. 5.4.

26. Zie daarover de reactie van Oele elders in dit nummer.

spreken dat de blokkerende partij de kosten van het geblokkeerde rapport voor haar rekening neemt? Of staat de andere partij dan nog steeds met lege handen omdat deze kosten via de buitengerechterlijke kostenregeling ex artikel 6:96 BW alsnog aan betrokkene vergoed dienen te worden? Daarvoor moet het gaan om ‘redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid’ (art. 6:96 lid 2 sub b BW). Expertisekosten vallen daar in de regel onder. Maar of dat ook geldt voor de kosten van een geblokkeerd rapport is nog maar de vraag. Zijn dit nog redelijke kosten ter vaststelling van de schade? Hoe dan ook, partijen zijn vrij om hierover nadere afspraken te maken, want artikel 6:96 BW is van regeland recht. Het is echter maar zeer de vraag of partijen buitengerechterlijk nog zo genegen zullen zijn om expertises af te spreken. Als de dreiging van een beroep op het blokkeringsrecht verzekeraars boven het hoofd hangt, zullen deze er minder toe geneigd zijn om een buitengerechterlijke expertise overeen te komen. Helemaal omdat hun buiten rechte geen processuele sanctie, zoals artikel 198 lid 3 Rv, ten dienste staat, waarmee de onevenwichtigheid in de positie van partijen hersteld kan worden. Mocht er buiten rechte een beroep op het blokkeringsrecht worden gedaan, dan zullen partijen veel sneller bij de rechter uitkomen, evenals in Univé/W. het geval was. En waarom dan maar niet meteen naar de rechter toe? Dit zou overigens wel een betreuenswaardige consequentie zijn, nu juist in de letselschadepraktijk buitengerechterlijk zoveel geschillen naar tevredenheid worden opgelost.

5. Praktische toepassing inzage- en blokkeringsrecht nog in de kinderschoenen

Het recht voor betrokkenen zich op het inzage- en blokkeringsrecht ex artikel 7:464 lid 2 sub b BW te beroepen staat met het in deze bijdrage besproken arrest van de Hoge Raad buiten kijf. Uitoefening van dit recht kan echter gevolgen hebben voor de blokkerende partij. Dit is in verband met het herstel van de *equality of arms* tussen partijen onvermijdelijk. Het valt nog niet te voorspellen hoe de rechter in de praktijk zal omgaan met ‘sanctionering’ van de uitoefening van het blokkeringsrecht. Betrokkenen zijn in ieder geval gewaarschuwd: uitoefening van het blokkeringsrecht kan nadelige gevolgen hebben voor hun positie. Het arrest roept echter ook een aantal nieuwe, vooral praktische, vragen op. Zo is het de vraag hoe een beroep op het blokkeringsrecht moet worden ingepast in de wettelijke regeling van het maken van opmerkingen en doen van verzoeken ex artikel 198 lid 2 Rv. De huidige werkwijze dat de conceptrapportage tegelijkertijd naar beide partijen wordt gezonden, kan daarbij niet worden gehandhaafd. Rechtbanken en hoven zullen hun instructiebladen moeten aanpassen. De Rechtbank Amsterdam heeft hiervan al een voorbeeld gegeven door een aparte blokkeringsrechtregeling op te nemen. De praktische uitwerking hiervan kan echter tot de vreemde situatie leiden dat een betrokkene het definitieve eindrapport blokkeert en het conceptrapport inbrengt in de procedure. Daardoor bestaat het risico van *rapportshopping*.

Met betrekking tot de uitoefening van het inzage- en blokkeringsrecht kan op grond van de ratio van dit recht worden geconcludeerd dat dit niet bij voorbaat kan worden uitgeoefend. Zonder inhoudelijke kennisneming van het deskundigenrapport kan men immers niet beslissen of de inhoud hiervan aan de andere proces-

deelnemers mag worden meegedeeld. Bij expertises buiten rechte is een vraag die nog openstaat, welke sancties aan de uitoefening van het blokkeringsrecht kunnen worden verbonden. Hier gelden immers niet de procedureregels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit zou ertoe kunnen leiden dat er buitengerechterlijk minder expertises worden afgesproken. Een betreuenswaardige ontwikkeling. Hoe de praktische inpassing van het blokkeringsrecht verder zal uitwerken, zal de toekomst moeten uitwijzen. Voorlopig staat dit nog in de kinderschoenen. Vanuit de IWMD zal deze ontwikkeling kritisch gevolgd blijven worden.

Mw. mr. M.H. Elferink, universitair docent privaatrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam